

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Vers une politique européenne en faveur du commerce électronique

Poullet, Yves; Dusollier, Séverine

Published in:

Cyber-juriste : enjeux et opportunités d'Internet pour les professionnels du droit et du chiffre

Publication date:

1999

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Poullet, Y & Dusollier, S 1999, Vers une politique européenne en faveur du commerce électronique. Dans *Cyber-juriste : enjeux et opportunités d'Internet pour les professionnels du droit et du chiffre*. Chambre de commerce et d'industrie de Lille, Lille, p. 1-8.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Vers une politique européenne en faveur du commerce électronique ?

Séverine DUSOLLIER et Yves POULLET

CRID

(Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix de Namur)

Introduction :

Internet, ainsi que tous les autres moyens de communication électronique, qu'il s'agisse du courrier électronique, de l'EDI, ont révolutionné ces dernières années nos façons de communiquer de travailler, d'apprendre, d'accéder à l'information, à la culture et aux loisirs. Nul ne doute plus désormais que le développement de la Société dite de l'Information est sur le point de révolutionner notre manière d'acheter et de vendre. De nombreux chiffres, des plus raisonnables aux plus insensés, sont régulièrement invoqués pour caractériser l'essor du commerce électronique. Par exemple, selon la Commission Européenne, les revenus mondiaux du commerce électronique réalisé sur Internet pourraient atteindre 2 milliards d'ECU d'ici à l'an 2000¹.

Or, une des grandes craintes des acteurs de ce commerce électronique, des entreprises au consommateur, reste cependant que la réglementation de ces transactions ne soit pas déterminée de manière claire et uniforme alors que ces transactions revêtent essentiellement un caractère international. Réaliser des opérations commerciales sur Internet serait encore hasardeux, la confidentialité des transactions y serait inexistante, les droits des consommateurs, le droit à la protection de la vie privée ou de la propriété intellectuelle y seraient inopérants. En somme, la réglementation traditionnelle applicable aux transactions physiques serait peu appropriée à cette manière nouvelle d'offrir des biens et des services.

Certes les défis que la Société de l'Information posent au droit sont nombreux et en grande partie inédits. Cependant, de nombreuses réflexions et initiatives ont déjà vu le jour que ce soit afin d'adapter le droit au commerce électronique ou de le renouveler. Ceci est le fruit de la réflexion non seulement des Etats nationaux, mais également de la Commission Européenne qui, - à juste titre sans doute - voit dans le développement de cette nouvelle forme de commerce, une extraordinaire chance pour l'Europe. Le travail législatif et réglementaire qui en découle est déjà conséquent. Le but de cette introduction au commerce électronique est d'en donner un bref aperçu.

Signalons toutefois que dans ce contexte européen, un projet regroupant cinq centres universitaires spécialisés a entamé une réflexion plus approfondie des différents aspects juridiques du commerce électronique. Il s'agit du projet E-CLIP (Electronic Commerce Legal Issues Platform) dans lequel se retrouve notamment le C.R.I.D. des Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix².

Notion de commerce électronique

Le commerce électronique a déjà été défini de multiples manières. Par exemple, l'OCDE le définit comme *"toute utilisation des réseaux et technologies électroniques pour le commerce et autres activités économiques (y compris l'utilisation de la communication électronique comme média à travers lequel on peut concevoir, produire, annoncer, cataloguer et inventorier, acheter ou livrer des biens, services ou*

¹ Communication de la Commission Européenne "Une initiative européenne en matière de commerce électronique", 16 avril 1997, COM 97/157

² Pour plus d'information sur ce projet, <http://www.jura.uni-muenster.de/eclip/>

logiciels ayant une valeur économique et/ou régler les comptes"³. Pour l'UNCITRAL il s'agit de "*any kind of information in the form of a data message used in the context of commercial activities*"⁴.

De ces deux définitions, il nous semble important de reprendre les deux éléments suivants

- l'utilisation de moyens de communication et des réseaux électroniques
- la réalisation d'activités commerciales.

On distingue généralement le commerce électronique direct du commerce électronique indirect ⁵: le commerce électronique indirect - la commande électronique de biens tangibles qui doivent encore être livrés physiquement par le biais de canaux traditionnels comme les services postaux ou les courriers commerciaux; et le commerce électronique direct - la commande en ligne, le paiement et la livraison de biens et services intangibles comme les logiciels informatiques, des produits de loisir ou des services d'information à l'échelle mondiale.

Il est utile de rappeler que le commerce électronique couvre plusieurs stades, de l'établissement de l'activité commerciale sur les réseaux numériques, à la promotion des biens ou de services, à la commande de produits physiques ou numériques et à conclusion du contrat, pour en terminer avec le paiement et la fourniture des biens et services en question. Chacun de ces stades pose des questions juridiques différentes, ce qui implique une prise en compte globale de nombreuses réglementations, d'autant plus que certains domaines juridiques tels que le droit de la responsabilité, le droit international privé, ont une application nécessairement transversale à ces diverses étapes.

Accès à la profession et droit commercial

L'accès à la profession obéit pour certaines activités réglementées à des règles nationales souvent complexes et différentes. Dans le contexte d'Internet, existe la possibilité pour ces professions, telles qu'un agent de change, une agence de voyages, une compagnie d'assurances, d'offrir ces produits ou services au-delà des frontières. Cette possibilité se heurte aux exigences réglementaires liées à des systèmes nationaux d'agrément.

La technique de reconnaissance mutuelle des systèmes d'agrément fondé sur des exigences essentielles, utilisée notamment pour l'agrément de produits (citons pour exemple les médicaments, les jouets, les terminaux), pourrait se révéler utile. Au-delà, diverses questions se posent. Le nouvel environnement virtuel rend malaisée la détermination de l'identité d'un fournisseur, de son lieu d'établissement, du respect par lui des conditions mises à l'exercice de sa profession.

La création de labels et l'intervention de certificateurs pour établir la validité de l'identité d'un fournisseur et son respect des obligations légales de sa profession apparaissent dès maintenant comme des solutions utiles.

Quant à la réglementation des pratiques du commerce et au droit commercial général, outre les communications commerciales, dont nous parlerons ci-dessous dans une perspective de protection du consommateur, le commerce électronique est susceptible de mettre à jour des questions nouvelles, notamment en matière de constitution de sociétés virtuelles, de concurrence déloyale en ce qui concerne les noms de domaines et la pratique des hyperliens.

Propriété intellectuelle

³ Projet de recommandation du Conseil de l'OCDE relatives aux Lignes Directrices régissant la protection des consommateurs dans le contexte du commerce électronique, avril 1998.

⁴ UNCITRAL Model Law on electronic commerce, disponible sur <http://www.un.or.at/uncitral/texts/electcom/ml-ec.htm>

⁵ Communication de la Commission, op. cit.

Les droits intellectuels ont certainement constitué une des premières matières juridiques qui s'est sentie menacée par la nouvelle Société de l'Information. La facilité avec laquelle des œuvres protégées par le droit d'auteur pouvaient être diffusées, copiées, reproduites, modifiées sur les réseaux tels qu'Internet a certes de quoi effrayer les titulaires de droit.

De nombreux aspects du droit d'auteur ont été ou doivent encore être clarifiés ou harmonisés. C'est le cas notamment de la qualification des divers actes d'utilisation et de transmission des œuvres sur les réseaux (qu'il s'agisse du droit de reproduction, du droit de communication au public ou du droit de distribution,) de la sauvegarde du droit moral et surtout du droit à l'intégrité des œuvres protégées, de la gestion collective, de la protection juridique des systèmes techniques de protection des œuvres, de la loi applicable.

Un grand travail d'harmonisation a déjà été réalisé que ce soit par l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle qui a adopté deux nouveaux Traités sur la protection du droit d'auteur et des droits voisins⁶, ou que ce soit par les institutions Européennes dont le nombre de directives et autres documents relatifs aux développements technologiques est impressionnant⁷. Dans ces deux cas, on assiste à un renforcement de la protection du droit d'auteur et des droits voisins, au risque de mettre en péril le traditionnel équilibre entre protection et accès à l'information. A ce titre, nous pouvons mentionner l'extension du droit de reproduction aux reproductions éphémères (ce qui inclut notamment le browsing), la limitation des exceptions aux droits exclusifs dans le contexte de la Société de l'Information, ainsi qu'une protection contradictoire et peut-être prématurée des systèmes techniques.

En outre, dans le contexte numérique, l'identification des œuvres et des titulaires de droit ainsi que l'obtention des droits nécessaires pour l'élaboration d'un produit multimédia, qu'il soit off-line ou on-line, requiert une adaptation rapide des mécanismes actuels de gestion collective ainsi que le développement d'initiatives en cours, telles que la création de guichets uniques et de systèmes d'identification.

Enfin, un problème relativement nouveau est la question de l'attribution et de la protection des noms de domaine. A ce titre, l'Union Européenne a manifesté son intention de se positionner face aux Etats-Unis afin que ces derniers ne disposent pas d'un monopole dans la gestion de ces attributs indispensables au commerce électronique⁸. Il reste encore à déterminer de quelle manière prévenir et régler un conflit entre un nom de domaine et une marque ou un nom commercial préexistants.

Protection de la vie privée

La directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et la directive 97/66/CE spécifique au secteur des télécommunications permettent-elles une protection efficace des citoyens face aux risques générés par le développement du commerce électronique ?

Le caractère ouvert du réseau multiplie les risques d'atteinte à la confidentialité des messages, en même temps qu'il permet de multiples traitements invisibles (par ex. les cookies) des données d'utilisation du navigateur ; le caractère mondial du réseau en abolissant les frontières permet de contourner les réglementations nationales voire européennes de protection des données ; enfin, l'interactivité propre aux réseaux modernes fait en sorte que se multiplient les données émises par l'utilisateur même et que la constitution de profils de personnalité s'en trouve facilitée.

A ces multiples risques nouveaux, répondent des solutions technologiques : ainsi, la labellisation de sites respectueux de la vie privée est envisagée ; des mécanismes d'encryptage et d'anonymisation des

⁶Traité de l'OMPI sur le Droit d'auteur et Traité de l'OMPI sur la protection des droits des artistes-interprètes et des producteurs de phonogrammes, adoptés par la Conférence Diplomatique le 20 décembre 1996, disponible sur <http://www.wipo.org>

⁷Voir spécialement la Directive sur la protection juridique des bases de données du 11 mars 1996, J.O. 23/6/96; le Suivi du Livre Vert sur le Droit d'auteur et les droits voisins dans la Société de l'Information du 20/11/96; la Proposition de Directive sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la Société de l'Information du 10/12/97, COM 97/628final, disponible sur <http://europa.eu.int/comm/dg15/en/intprop/intprop/index.htm>.

⁸Reply of the European Community and its Member States to the US Green Paper "A proposal to improve technical management of internet names and addresses"; 16/03/98, disponible sur <http://www.ispo.cec.be/eif/policy/govreply.html>

messages sont possibles et certains laboratoires de recherches annoncent la mise sur pied de navigateurs capables de sélectionner les sites en vertu des « privacy preferences » de l'internaute voire de négocier à ce propos avec les sites rencontrés.

Mais au-delà, l'application des directives soulève bien des interrogations, ainsi notamment

Les données générées par les cookies qui identifient non une personne mais les opérations de celle-ci sont-elles des données à caractère personnel dont la collecte serait non loyale ?

La consultation d'un site local est-elle un traitement soumis à de nombreuses obligations ?

La directive est-elle applicable aux sites situés en Europe, qui collecteraient des données auprès des ordinateurs des internautes situés en Europe ?

Dois-je prévenir les personnes dont le nom figure sur une base de données téléchargée à partir d'un site Web ?

Ai-je le droit de m'opposer à ce qu'un automate de recherche, tel Altavista, renseigne telle ou telle donnée à mon propos ?

Droit des Contrats

La formation des contrats par voie électronique a déjà fait l'objet de nombreuses études en matière d'Electronic Data Interchange ou EDI. Les solutions développées dans ce cadre peuvent facilement être étendues au commerce électronique, sous la seule réserve des particularités que suscite cet environnement ouvert contrairement aux réseaux fermés dans lesquels s'utilisait traditionnellement l'EDI.

Une première question concerne la validité de l'offre et de l'acceptation du contrat. Lorsqu'un écrit est requis pour assurer cette validité, un document électronique peut-il en faire office ?

Le fait de cliquer à l'aide de la souris sur un icône signifiant qu'on accepte les conditions de l'offre vaut-elle acceptation ? Dans ce cadre, que devient la théorie de l'erreur et des autres vices de consentement ?

Dans le même sens, se pose la question de la validité des conditions générales auxquelles il pourrait être renvoyé par le biais d'un hyperlien figurant sur le site offrant des biens et des services.

La détermination du lieu et du moment de formation du contrat est également cruciale dans le cadre de transactions dématérialisées et forcément transfrontières.

Les problèmes de preuve du contrat et de l'authentification des parties renvoie à la question déjà largement débattue de la signature digitale et du recours à la cryptographie. De nombreux pays, dont la Belgique travaillent à l'élaboration d'une loi encadrant l'usage et la validité de telles signatures.

Des instances internationales telles l'UNCITRAL, l'OCDE⁹ ou l'Union Européenne tentent également d'établir des règles communes à un échelon transnational et d'abolir les restrictions existantes dans certains Etats quant à l'utilisation et la commercialisation de systèmes de cryptographie. Un des points essentiels dans ces textes est le rôle reconnu des autorités de certification.

En particulier, la Communication récente de la Commission du 8 octobre 1997 : « Ensuring Security and Trust in Electronic Communication »¹⁰ définit leur rôle dans la publication des certificats, y compris des clés publiques, précise leur responsabilité dans la vérification des éléments publiés et la maintenance du contenu de certificat, enfin fixe les conditions minimales de sécurité de leur fonctionnement ainsi que de la reconnaissance mutuelle des certificats. Un projet de directive sur la protection légale des signatures digitales, qui devrait admettre la signature des personnes morales, est attendue dans les prochains mois.

Protection du Consommateur

Les caractéristiques générales d'Internet et du commerce électronique modifient profondément l'application des dispositions protectrices du consommateur. Les risques qu'un consommateur rencontre lorsqu'il s'engage dans une transaction électronique sont multipliés du fait de la nature même du réseau : dimension ouverte et transnationale, défaut d'une autorité régulatrice et responsable, défaut d'information sur les caractéristiques des biens et des services offerts, défaut d'un contact direct entre l'acheteur et le vendeur, aucune certitude quant à l'identité du cocontractant, etc.

⁹ OCDE Orientations relatives à une politique de cryptographie, mars 1997

¹⁰ Ensuring security and trust in electronic communication: "Towards a European Framework for Digital Signatures and Encryption": Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM(97)503final disponible sur <http://www.ispo.cec.be/eif/policy/97503toc.html>

De nombreuses règles de protection du consommateur devraient par conséquent être revues à la lumière du nouvel environnement de la Société de l'Information, telles que la réglementation de l'offre et de la publicité, l'information du consommateur en matière d'étiquetage des produits, le contrôle de la qualité et le régime de la responsabilité du fait des produits, la réglementations des clauses pouvant lier le consommateur, ainsi que les clauses abusives, etc.

En ces matières, les réglementations nationales sont encore peu harmonisées. Une harmonisation européenne devrait donc voir le jour. Un premier pas a déjà été réalisé par une récente Directive sur la protection des consommateurs en matière de contrats à distance ¹¹ dont la définition couvre notamment la vente de biens et de services sur Internet¹². Cette directive impose une information préalable du consommateur, et une confirmation écrite sur certains points, reconnaît au consommateur un droit de rétractation et lui garantit certains moyens de défense en justice. Une proposition de directive sur les contrats de services financiers à distance complètera cette première directive.

Il faut également rappeler la recommandation de la Commission européenne sur les instruments de paiement électronique ¹³ qui garantit une certaine protection du consommateur, titulaire de tels moyens de paiement.

La récente communication¹⁴ de la Commission sur le suivi du Livre Vert sur la communication commerciale dans le marché intérieur souligne l'étendue des questions encore à régler : ainsi les disparités en matière de réglementation de la publicité, du sponsoring, du marketing direct, des promotions commerciales, etc. constituent de réelles barrières au développement d'un marché commun.

Cette communication insiste sur l'importance de mettre le consommateur au centre de la réflexion sur le développement de la société de l'information. Une Communication de la Commission sur la position du consommateur dans ce cadre est attendue dans les prochains mois.

Paiements électroniques :

Un des préalables indispensables à l'effectivité du commerce électronique est l'existence d'un système sûr permettant d'effectuer des paiements en contrepartie de l'achat de biens et de services. De tels systèmes se doivent d'être peu coûteux et faciles à utiliser à la fois pour les commerçants et pour les consommateurs.

Une grande variété de systèmes traditionnels de paiements peuvent être intégrés dans les transactions électroniques. C'est le cas notamment des cartes de crédit, des cartes de banque, des travellers chèques ou des récentes cartes protons. D'autres systèmes ont été créés spécifiquement pour un environnement électronique, tels que le digicash ou cybermoney.

Différents régimes juridiques sont susceptibles de s'appliquer au paiement électronique, qu'il s'agisse du droit bancaire, du droit commercial ou de régimes plus spécifiques relatifs par exemple à la lettre de change ou autres titres négociables de paiement.

La question de la sécurité des paiements électroniques et du partage des responsabilités entre émetteur du moyen et titulaire de l'instrument de paiement est l'objet d'une recommandation européenne de la Commission¹⁵. Cette recommandation met à charge de l'émetteur les conséquences de l'utilisation de moyens de paiement non sûrs.

Des directives et des projets de directives existent également en matière de virements électroniques. Enfin, plus fondamentalement, une réflexion à propos du cours légal des nouvelles monnaies et du rôle des banques centrales dans le contrôle de leur création doit être menée. La maîtrise de la création monétaire et de sa circulation échappe en effet progressivement à tout contrôle public.

¹¹ Directive du Parlement et du Conseil Européen du 20 mai 1997, 97/7/CE, J.O. 4/6/97, I 144/19

¹² Bien qu'Internet ne soit pas repris à la liste des moyens de communication à distance figurant à l'annexe de la directive. Cette liste, non exhaustive, prévoit toutefois le courrier électronique.

¹³ Recommandation n° 97/489 du 30 juillet 1997 concernant les opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique, 97/489/EC, JO L208, 02/08/97.

¹⁴ Communication du 4 mars 1998

¹⁵ voir supra

Droit fiscal

Face au développement de ventes de produits et services par Internet, de nombreux gouvernements ont craint une réduction importante de leurs recettes fiscales. A titre d'exemple, un rapport de l'administration américaine estime que les gouvernements fédéraux perdent chaque année au moins 3,3 milliards de dollars suite à la transformation des ventes au détail en ventes à distance réalisées électroniquement.

L'application des règles classiques de la fiscalité à l'environnement des réseaux numériques et aux opérations de commerce électronique pose en effet de tels problèmes que certains¹⁶ vont jusqu'à conseiller aux entreprises de réaliser leurs ventes sur Internet pour échapper à toute imposition. Ainsi, la déclaration commune Etats-Unis-Union Européenne sur le commerce électronique en date du 5 décembre 1997 exempte des droits de douane, les « biens » délivrés directement par Internet. Même s'il semble que l'Union européenne soit rétive à toute extension de cette exemption aux autres régimes de taxation, il faut cependant reconnaître que la taxation de telles opérations se heurte aux caractéristiques suivantes des réseaux :

- la difficulté d'associer des activités on-line à des lieux physiquement et géographiquement établis,
- la faculté de prester des services sans même être présent dans le pays de résidence de l'utilisateur,
- l'anonymat potentiel de l'acheteur et du vendeur,
- la difficulté de produire des documents écrits attestant des opérations passées,
- le recours de plus en plus fréquent aux instruments de paiement électronique.

L'application du système de la TVA se révèle particulièrement épineuse, spécialement en ce qui concerne la détermination de la loi applicable, de la date et de l'endroit de la fourniture de biens et de services, de la nature des produits offerts sur Internet (s'agit-il de biens ou de services ?), de l'application de la TVA sur des importations on-line, etc...¹⁷

Quant aux taxes directes, l'application du critère d'"établissement permanent" aux transactions électroniques constitue bien évidemment une question essentielle. Mais il faudrait également examiner comment l'exigence de conserver des traces écrites des opérations commerciales effectuées à des fins de preuve peut être satisfaite d'un point de vue fiscal par des documents électroniques. Une autre question intéressante se pose quant aux revenus qui font l'objet d'une retenue à la source. C'est le cas notamment des royalties qui constituent une part importante des revenus perçus dans le cadre de transactions électroniques.

Face à ces difficultés, il a été suggéré que le législateur introduise un nouvel impôt se substituant à la fois à la taxation directe et indirecte sous la forme d'une Bit Tax imposant le nombre de bits électroniques composant le bien ou le service transmis on-line. L'idée même de ce système a toutefois été très vite abandonnée¹⁸.

Il ne faudrait toutefois pas conclure trop vite que les administrations fiscales sont démunies dans l'environnement du commerce électronique. Prenons pour seul exemple le fisc anglais qui a constitué en son sein une cellule spécialisée dans l'application de la TVA aux transactions électroniques. En recherchant sur Internet les sites de sociétés anglaises qui n'étaient pas enregistrées pour la perception de la TVA, cette administration a pu récupérer par le biais d'amendes fiscales de nombreuses sommes dues.

En outre, il sera indispensable de procéder à une harmonisation et une adaptation des textes applicables à un échelon plus global, au sein de l'OCDE ou au moyen des directives européennes existantes en matière de TVA, et ceci notamment pour éviter une double taxation et une trop grande disparité dans les taux applicables.

¹⁶ G. KORTENAAR, "Value Added Tax and electronic commerce", 2d forum on legal and tax aspects of business on the Internet, Amsterdam, 28/10/97.

¹⁷ On renverra utilement sur ce point à l'étude d'Ine LEJEUNE, B. VANHAM, I. VERLINDEN et A. VERBEKEN, "Does Cybercommerce necessitate a revision of international tax concepts ?", Eur. Tax., 1998, n°1, p. 2-13.

¹⁸ Communication de la Commission COM(97)157 du 16 avril 1997, op.cit.

Responsabilité

La question de la responsabilité se pose de manière particulièrement inédite dans le cadre du commerce électronique en raison de la multiplication des acteurs nécessaires à l'établissement d'une connexion électronique, que ce soit un fournisseur de contenu, les producteurs de ce contenu, les opérateurs du réseau, les fournisseurs d'infrastructure ou le fournisseur d'accès au réseau. Cette multiplicité des intermédiaires implique la prise en compte de leur éventuelle responsabilité lors d'une faute ou d'une violation de la loi commise à l'occasion d'une transmission électronique. Les causes de cette responsabilité sont diverses : il peut s'agir d'une violation d'un droit de propriété intellectuelle, d'une violation de la protection des données personnelles, de la diffusion de données inexacts ou illicites susceptibles de causer un dommage, ainsi qu'une responsabilité contractuelle pour défaut technique ou autre inexécution contractuelle. Face à la multiplicité des causes de responsabilité, la Commission Européenne a pris le parti de préparer une directive dite horizontale plutôt que de traiter de la responsabilité dans la réglementation relative à divers domaines juridiques. En conséquence, une proposition de directive dont l'objet serait de définir un régime commun de responsabilité, que ce soit en matière de violation de droit d'auteur ou de diffamation, est attendue pour la mi-98.

Une tendance à l'objectivation de la responsabilité se dessine. Il s'agit de mettre à charge de celui qui offre des services en ligne l'obligation de mettre à disposition des usagers un produit répondant à leurs attentes légitimes, et le cas échéant, en cas de messages illicites ou dommageables, l'obligation d'intervenir, dans la double limite, toutefois, de la possible de l'infraction ou de la faute et de la possibilité technique d'y mettre fin.

La question des messages illicites ou offensants sur Internet a fait l'objet de plusieurs communications de la Commission¹⁹ qui insistent sur les solutions techniques et d'autoréglementation (le fameux PICS (Platform for Internet Content Selection)) susceptibles d'être mises en place et sur le rôle de l'Etat à promouvoir la diffusion de ces technologies et à sanctionner leur défaut d'implantation.

Droit International Privé

La question du droit international privé dans la Société de l'Information reste une question des plus épineuses. Internet étant par nature universel, chaque transaction qui y est effectuée est susceptible de contenir un élément d'extranéité impliquant la détermination du tribunal compétent et de la loi applicable. Dans certains cas, appliquer les réponses que le droit international privé a dégagées dans le cadre des transactions physiques ne constituera pas la réponse la plus adéquate. C'est le cas notamment lorsque l'application trop rigoureuse de la loi du pays d'origine ou d'émission (par exemple en matière de propriété intellectuelle) comporte le risque de développer un certain "forum shopping" dans la mesure où il est techniquement extrêmement facile de délocaliser un site Web vers des lieux légaux et réglementaires plus cléments.

La question de l'accès des consommateurs aux tribunaux se pose en outre d'une manière accrue en matière de commerce électronique. Entre commerçants, certaines initiatives de règlement de litiges 'en ligne' seraient à examiner.

La reconnaissance et l'exécution de décisions étrangères constituent également une question essentielle.

Conclusions

Le commerce électronique révolutionne certes les méthodes commerciales des entreprises. Révolutionne-t-il pour autant le droit ? Certes, le droit s'en trouve parfois bousculé : la signature devient électronique. Parfois, il est renforcé : les droits des auteurs se trouvent par la vertu de la technologie sécurisés. Parfois

¹⁹ Illegal and Harmful Content on the Internet, COM(96)487, 16 oct. 1996 et Green Paper on The protection of Minors and Human Dignity in Audiovisual and Information Services COM (96) 483, 16 oct. 1996

enfin, il est mis en cause. Comment assurer la perception des droits fiscaux ? Comment protéger la vie privée dans l'environnement insaisissable et mondial que constitue Internet.

Quelques réflexions se dégagent cependant de ce tour d'horizon des aspects légaux du commerce électronique.

la première est que le droit peut trouver dans la technologie ou l'autorégulation une aide précieuse : ainsi, l'existence de certificats publics mieux de label de qualité permettrait à l'internaute désireux d'être rassuré sur l'identité de son interlocuteur de cliquer sur une zone qui le conduirait à la fiche d'identité du responsable du site web, à l'attestation « auditée » du respect par ce site des réglementations de protection des consommateurs ou de la vie privée. Les technologies d'encrytage permettent d'authentifier les messages mais également d'en assurer la confidentialité. La reconnaissance de règles comme « no span » ou « no robot » permet à l'internaute de se protéger contre l'envoi de messages non désirés ou contre le repérage par des robots de recherche. Le fisc lui-même trouvera son compte en soumettant les sites web à des procédures d'audit quant à leur respect des formalités fiscales.

la deuxième est que le droit doit se garder de multiplier ses interventions et veiller plutôt à approfondir les concepts traditionnels pour y inclure les phénomènes soi disant « nouveaux » : la reconnaissance de la signature électronique exige l'approfondissement des exigences fonctionnelles de la signature traditionnelle ; les limites des systèmes électroniques de protection des œuvres se déduiront de l'équilibre traditionnellement assuré par les lois de propriété intellectuelle entre les intérêts légitimes, d'une part, des auteurs, à obtenir juste rétribution de leurs efforts et d'autre part, l'intérêt de la société à préserver l'accès à l'information et à la culture. En ce sens, le principe de la neutralité du droit face aux nouvelles technologies est à réaffirmer. Il est indispensable, comme le souligne la dernière communication de la Commission relative au suivi du Livre Vert sur la communication commerciale dans le marché intérieur (4 mars 1998), que l'intervention réglementaire soit strictement proportionnée aux motifs d'intérêt public, qui le justifient du fait des risques nouveaux créés par l'utilisation des médias électroniques.

le troisième est que la globalisation du commerce électronique exige des solutions prises à des niveaux internationaux, au moins européens. Sans prendre la forme de réglementations au contenu révolutionnaire, on conseillera plutôt que ces réglementations fixent les principes communs (les essential requirements) à rencontrer ou déjà rencontrés par les réglementations des Etats membres de l'accord international et qu'au-delà, soient prévues des mécanismes de reconnaissance mutuelle et des règles de droit international privé facilitant les recours.